

7. Zur Auslegung des §. 168 R.D.

I. Civilsenat. Ur. v. 29. Oktober 1892 in S. G. (Rl.) w. B.
(Bekl.) Rep. I. 221/92.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin hat im Konkurse gegen K. eine Forderung für gelieferte Tabake angemeldet. Am 16. Oktober 1890 schlug der Gemeinschuldner einen Zwangsvergleich mit $33\frac{1}{3}\%$ für alle nicht bevorrechteten Gläubiger unter selbstschuldnerischer Bürgschaft seiner Mutter, der Beklagten, vor. Der Vergleichstermin wurde auf den 27. November anberaumt, nachdem der Verwalter und ein Mitglied des Gläubigerausschusses dem Vergleichsvorschlage zugestimmt, der Prokurist der Klägerin, welcher Mitglied des Gläubigerausschusses war, aber den Vorschlag für unannehmbar erklärt hatte. Durch Vertrag vom 5. November verkaufte darauf die Klägerin durch ihren Prokuristen ihre Forderung an den Gemeinschuldner in Höhe des angemeldeten Betrages unter Erlaß von 600 *M* an die Beklagte mit der Bestimmung, daß $33\frac{1}{3}\%$ des angemeldeten Betrages und 1300 *M* nach beendigtem Konkurse, der Rest in Monatsraten von je 40 *M* zu zahlen seien. An demselben Tage wurde der Verkauf dem Verwalter angezeigt, der Widerspruch gegen den Vergleichsvorschlag zurückgezogen, und die Annahme und Bestätigung des Zwangsvergleiches im Interesse der Gläubiger empfohlen. Am 26. November cedierte die Klägerin unter Bezug auf den Vertrag vom 5. November ihre Forderung der Beklagten notariell. In dem Vergleichstermine zog der Gemeinschuldner den Vergleichsvorschlag zurück. Der Konkurs ist

im Mai 1891 ohne Zwangsvergleich aufgehoben worden. Die Klägerin forderte darauf Zahlung eines Restes des sofort nach Beendigung des Konkurses zahlbaren Betrages und hat in der Berufungsinstanz die Klage auf acht inzwischen fällig gewordene Monatsraten erweitert. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und diesen Antrag auf den §. 168 R.D. mit der Behauptung gestützt, daß die Klägerin sich verpflichtet habe, für den Zwangsvergleich zu stimmen.

Die Klage ist in beiden Instanzen abgewiesen und die Revision zurückgewiesen worden aus nachfolgenden

Gründen:

... „Die Revision macht geltend, daß eine Bevorzugung der Klägerin als Konkursgläubigerin, da sie durch den Vertrag als solche ausgeschlossen sei, nicht vorliege, und daß der §. 168 R.D. auch keine Anwendung finde, weil es zum Zwangsvergleiche nicht gekommen sei. Beides ist aber nicht haltbar.

Die Klägerin war zur Zeit des Vertrages Konkursgläubigerin und wurde durch denselben den anderen Gläubigern gegenüber objektiv bevorzugt, da sie außer dem Prozentsatze des Vergleichsvorschlages noch 1300 \mathcal{M} erhielt. Nach der Feststellung des Berufungsrichters geschah dies mit Rücksicht auf den in Aussicht genommenen Zwangsvergleich und in der der Klägerin erkennbar gemachten Absicht, das Zustandekommen des Zwangsvergleiches herbeizuführen. Daß das Abkommen in die Form des Kaufvertrages gekleidet ist, steht der Anwendung des §. 168 R.D. nicht entgegen. Der §. 168 trifft nach seinem Wortlaute und nach seinem inneren Grunde Abkommen jeder Art, welche für den Fall des Zwangsvergleiches die Bevorzugung eines Gläubigers vor den anderen ohne deren Zustimmung bezwecken. Der in den Instanzen von der Klägerin betonte Grundsatz der Freiheit der Eigentumsübertragung wird dadurch nicht berührt. Die Form der Eigentumsübertragung der Forderung soll nach dem Grunde des Gesetzes nicht benützt werden, um die Bevorzugung zu verschleiern, die das Gesetz verbietet. Nach dem Gesetze kann es keinen Unterschied machen, ob die Bevorzugung des Gläubigers, bezw. die Zurücksetzung der übrigen Gläubiger direkt durch Zahlung der Forderung oder auf einem Umwege durch Zahlung des Kaufpreises oder der Cessionsvaluta für die Übertragung der Forderung erreicht wird.

Vgl. Urteil des vorm. preuß. Obertrib. zu Berlin vom 18. Dezember 1862 in Striethorst, Archiv Bd. 46 S. 353.

Der gesetzgeberische Zweck des §. 168, durch Androhung der absoluten Nichtigkeit aller geheimen, nicht offen gelegten Abkommen das Zustandekommen von Zwangsvergleichen zu verhindern, die nicht dem Interesse aller Gläubiger entsprechen, würde vereitelt werden, wenn es zugelassen werden müßte, daß an die Stelle eines Gläubigers, dessen eigenes Interesse auch das gemeinsame Interesse aller ist, durch Abkauf seiner Forderung Personen treten, denen es nicht auf das Interesse der Gläubiger, sondern des Gemeinschuldners, ankommt. Die Nichtigkeit der gegen den §. 168 R.D. verstößenden Abkommen ist absolut angedroht. Sie wird dadurch nicht beseitigt, daß es zu dem vorausgesetzten Zwangsvergleiche nicht kommt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 28 S. 96.

Erforderlich ist nur, daß das Abkommen für den Fall des Zwangsvergleiches geschlossen und nicht auch für den Fall der Beendigung des Konkurses auf anderem Wege gewollt ist. Davon geht aber der Berufungsrichter aus, indem er auf Grund seiner wohlbegründeten tatsächlichen Auffassung der gesamten Sachlage den Vertrag vom 5. November 1890 als einen mit der Akfordbürgin zur bevorzugten Befriedigung der Klägerin als Konkursgläubigerin geschlossenen Vergleich und als einen Bestandteil der Zwangsvergleichsvereinbarungen charakterisiert. Daran wurde er dadurch nicht gehindert, daß der Vertrag das Zustandekommen des Zwangsvergleiches nicht ausdrücklich als Bedingung formuliert. Es genügt zur Anwendung des §. 168 R.D., daß der Vertrag materiell für den vorausgesehenen und vorausgesetzten Fall des Zwangsvergleiches abgeschlossen ist.

Aber auch abgesehen von der Vorschrift des §. 168 R.D. trägt der Vertrag nach dem festgestellten Sachverhalte den Charakter eines zu unerlaubtem, vom Gesetze gemißbilligtem Zwecke geschlossenen Vertrages in sich, aus dem die Klägerin Rechte nicht herleiten kann (§§. 6—8 A.L.R. I. 4, §§. 39, 68 I. 5). Der Berufungsrichter stellt fest, daß die Klägerin als Mitglied des Gläubigerausschusses dem Zwangsvergleichsvorschlage widersprochen hatte, daß die Beklagte durch den Vertrag den Zwangsvergleich zustande bringen wollte, daß die Klägerin diese Absicht erkannt und noch am Tage des Vertragsabschlusses ihren Widerspruch gegen den Zwangsvergleich zurück-

genommen hat. Daraus erhellt unzweideutig, daß durch den Vertrag nach der Absicht beider Teile nicht nur die Beklagte in die Lage versetzt ist, das Stimmrecht der Klägerin im Zwangsvergleichsverfahren auszuüben, sondern auch die Stimme der Klägerin im Gläubigerausschusse, in welchem sie nach §. 79 R.D. auch nach dem Verkaufe der Forderung verbleiben konnte, gewonnen werden sollte und gewonnen ist. Daß dies gegen das Gesetz verstößt, ergibt sich aus der den Mitgliedern des Gläubigerausschusses nach §. 81 R.D. obliegenden Pflicht.“